



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA – CÓRDOBA

Montería, treinta y uno (31) de agosto del año dos mil veinte (2020)

SENTENCIA

Acción: Reparación Directa.

Expediente N°: 23 001 33 31 005 2012 00298.

Demandante(s): María Francisca Doria Negrete, Luis Gerardo García Ninco, María Lwigg García Doria, Geovana Maria Trujillo Doria, Jair Augusto García Doria, José Mauricio García Doria, Augusto Adalberto Doria Negrete, Ofelia Rebeca Doria Negrete, Yessy Doria Negrete y Rebeca Susana Negrete Hernández

Demandado(s): La Nación - Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de Reparación Directa interpuesto por la señora **María Francisca Doria Negrete y otros** contra la **Nación - Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional**.

I. ANTECEDENTES.

1. Pretensiones. En la demanda se elevaron las siguientes pretensiones:

1.1. Que se declare que la entidad demandada es responsable patrimonialmente de los perjuicios materiales, morales y de placer o daño a la vida relación, ocasionados a la señora Francisca Doria Negrete y a sus familiares por parte de la entidad demandada como consecuencia de la falla clara o presunta del servicio médico de la Policía Nacional.

1.2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada, como reparación o compensación del daño y perjuicios ocasionados, a pagar los siguientes conceptos: daño emergente; lucro cesante -presente y futuro-; perjuicios morales; y de la vida en relación.

1.3. Que todas las cantidades dinerarias pretendidas deberán pagarse debidamente actualizadas con base en el IPC, más intereses compensatorios desde la fecha de origen de los daños y perjuicios hasta la ejecutoria de la sentencia.

1.4. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A, pagando intereses moratorios comerciales a partir de la ejecutoria de la sentencia.

2. Hechos. Narra el apoderado de la parte demandante que la señora María Francisca Doria Negrete fue remitida por la Policía Nacional a la Clínica Montería con el fin de que se practicara una cirugía de “Mamoplastia de Reducción”, la cual fue realizada el 14 de marzo de 2010. Así mismo, expone que luego de dicho procedimiento quirúrgico le fue manifestado al médico tratante que la citada demandante tenía molestia y hemorragia en el lugar de la cirugía, y que luego de varios días tenía un hueco por donde botaba un líquido abundante entre sangre y algo amarillo, por lo que se le abrió la misma.; igualmente, manifiesta que una enfermera de la clínica le manifestó que la citada demandante no era la única que tenía la cirugía abierta. Bajo ese entendido, destaca que interpuso un derecho de petición ante Sanidad de la Policía y, luego de ello, el 14 de abril de 2010 le fue realizada una segunda cirugía, que la dejó peor de lo que se encontraba. Por lo tanto –precisa-, presentó nuevamente derecho de petición a Sanidad de la Policía, y posteriormente fue trasladada a la ciudad de Medellín, donde duró hospitalizada por 22 días y que los senos demoraron siete meses para ser cerrados. De igual forma, indica que los gastos de estadía en la ciudad de Medellín originaron que hipotecara su casa.

También, resalta que la señora Doria Negrete quedó con deformidad en sus senos y sin sensibilidad, por lo que ha dejado de compartir con su esposo momentos de intimidad; y cohibiéndose de asistir a lugares públicos, como la playa, el río y ponerse vestidos con escote. Además, indica que, luego de sus cirugías fue valorada por un médico especialista en cirugía estética, quien manifestó que dicha demandante presentaba secuelas en las dos mamas por la cirugía de mamoplastia reductora.

Sostiene que a la señora Doria Negrete le fue realizado un examen en medicina legal, el cual se desprende que ésta quedó con una deformidad física de carácter permanente y perturbación funcional del órgano de tejido de sostén de carácter permanente, e igualmente una incapacidad médico legal de 150 días; término en el que tuvo que dejar su vida laboral, lo cual le ocasionó muchos perjuicios, tanto a ella como a sus familiares.

Finalmente, destaca que con ocasión a los contratos suscritos entre la Policía Nacional y la Clínica Montería, la entidad demandada debía vigilar lo que realizaba esta última. Por lo tanto, manifiesta que en el presente caso se evidencia una falla en la prestación en el servicio médico de la Policía Nacional, debido a las circunstancias en las que se realizaron los procedimientos médicos, por lo que la entidad demanda es responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes.

3. Fundamentos de Derecho. El apoderado de la parte demandante alega como fundamentos de derecho las siguientes normas: los artículos 1, 2, 11, 13, 16, 42, 43, 44, 49, 50, 89, 90 y 93 de la Constitución Política; artículos 86, 136 a 139, 176 a 178, 206, 216 y ss. del C.C.A; Ley 23 de 1985; Ley 74 de 1968; artículos 1, 2, 3, 4, 194 y ss. de la Ley 100 de 1993; Ley 16 de 1972; artículos 4 y 8 de la Ley 153 de 1887; artículos 1613 y ss., y 2341 y ss. del Código Civil; Decreto 2301 de 1989; Decreto 2581/93 -modificado por el 575/95-; Decreto 100 de 1989; artículos 2 y 4 del Decreto 1876 de 1994; y el Decreto 3380 de 1981.

II. TRÁMITE PROCESAL

1. Admisión de la demanda. La demanda objeto del presente proceso fue dirigida al Tribunal Administrativo de Córdoba el día 2 de marzo de 2012¹; luego, dicha corporación, mediante auto de fecha 17 de abril de 2012², declaró su falta de competencia y ordenó la remisión del expediente para que fuera repartido entre los Juzgados Administrativos de Montería. Luego, debido a que le correspondió por reparto el presente proceso, este Juzgado admitió la demanda a través de auto de fecha 18 de mayo de 2012³.

2. Contestación⁴: El apoderado de esta entidad solicita que se despachen negativamente las pretensiones de la demanda, en razón a que las mismas constituyen meras apreciaciones subjetivas de la parte actora, y que además no se estructuran en el presente proceso los presupuestos para responsabilizar administrativamente a la entidad que representa. Así mismo, sobre los hechos indica que éstos no le constan y en tal sentido, se atiene a lo que resulte probado dentro del presente proceso. En consecuencia, propuso las siguientes excepciones: **i). Falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido** (En el presente asunto existe una carencia de integración de litisconsorcio necesario pasivo frente a las pretensiones de la demanda, debido a que como se ha concluido el lucro cesante y el daño emergente no es imputable a la Policía Nacional; debido a que la intervención quirúrgica fue realizada en la Clínica Montería por medio de un médico con una relación laboral con ésta); **ii). Falta de jurisdicción y competencia** (El procedimiento quirúrgico fue desarrollado en un establecimiento privado y por un médico del mismo establecimiento, la Clínica Montería, entidad con la cual su representada celebró contrato de IPS. En tal sentido, el presente proceso no es competencia del Juez Administrativo, dado que los citados particulares no prestan ni ejercen funciones públicas); y **iii). Hecho exclusivo y determinante de un tercero.** (La responsabilidad no está dirigida a la entidad que representada, dado que la intervención quirúrgica fue realizada en la Clínica Montería por un Cirujano Plástico con una relación laboral como médico de planta para la época de la intervención).

3. Pruebas. Mediante de auto de fecha 22 de septiembre de 2014⁵, se abrió a pruebas el presente proceso; decretándose pruebas documentales, testimoniales y pericial. Posteriormente, encontrándose el proceso en Despacho para dictar sentencia, se dictó auto de mejor proveer de fecha 14 de marzo de 2017⁶, mediante el cual se decretó una prueba documental.

¹ Fl. 247

² Fls. 248-249

³ Fl. 253

⁴ Fls. 260-312

⁵ Fls. 327-328

⁶ Fl. 674

4. Alegatos de Conclusión. Mediante auto de fecha 22 de noviembre de 2016⁷, se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado común a las partes y Agente del Ministerio Público, por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión y rinda concepto, respectivamente.

4.1. Parte demandante: No se pronunció en esta etapa procesal.

4.2. Nación - Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional⁸. El apoderado de la entidad demandada reiteró los argumentos elevados en la constelación de la demanda, y destacó que en el presente caso se pretende endilgar a ésta una responsabilidad que ya fue debatida en sede judicial; declarándose en esa oportunidad responsable a la Clínica Montería, siendo los perjuicios resarcidos por dicha clínica. Además, expone que, de acuerdo con el contrato suscrito entre la Clínica Montería y la entidad que representa, no es posible atribuible responsabilidad por los hechos a que hacen alusión los demandantes. Por último, precisa que, de los elementos probatorios obrantes en el expediente, puede concluirse que la presunta responsabilidad endilgada a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional no se configura, debido a que no se acreditan sus elementos; por lo tanto, solicita que se le reconozca personería y se denieguen las pretensiones de la demanda.

4.3. Ministerio Público: El señor Agente del Ministerio Público que actúa ante este Juzgado no se pronunció en esta etapa procesal.

5. Decisión: Tramitado el proceso sin que se observe causal de nulidad que invalide la actuación, se procede a decidir previas las siguientes;

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. De las excepciones previas propuestas.

1.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido. Encuentra el Despacho que la entidad demandada propuso la excepción denominada la *“Falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido”*, la cual se fundamenta en que existe una carencia de integración de litisconsorcio necesario pasivo frente a las pretensiones de la demanda, debido a que como se ha concluido el lucro cesante y el daño emergente no es imputable a la Policía Nacional. En ese orden, se advierte que en el presente asunto se están proponiendo dos excepciones, las de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* y la excepción denominada *“Cobro de lo no debido”*.

Sobre la legitimación en la causa, el Consejo de Estado ha manifestado que bien sea por activa o por pasiva, es un presupuesto material de la sentencia de mérito, no una excepción. En sentencia con radicado 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), MP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dispuso:

“La legitimación en la causa no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; (...) la material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; Así las cosas, queda claro que la legitimación en la causa no es un presupuesto procesal, en razón de que no afecta el procedimiento, más bien es la relación jurídico material que existe entre el demandante y quien debe ser demandado. Es pues, un asunto sustancial.” (Negrillas del Juzgado).

Atendiendo lo expresado en precedencia, considera el Despacho que la excepción de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* se estudiará al momento de resolver la presente *litis* por ser un presupuesto material de la sentencia; y de igual forma, la excepción denominada

⁷ Fl. 634

⁸ Fls. 635-672

“Cobro de lo no debido”, por ser de mérito, también será estudiada al momento de resolver el fondo del asunto.

1.2. Falta de jurisdicción y competencia. Fundamenta la entidad demandada esta excepción el procedimiento quirúrgico fue desarrollado en un establecimiento privado y por un médico del mismo establecimiento, la Clínica Montería, entidad con la cual celebró contrato de IPS, por lo que el presente proceso no es competencia del Juez Administrativo, dado que los citados particulares no prestan ni ejercen funciones públicas.

De acuerdo con lo anterior, se observa que las pretensiones de la demanda que dio origen al presente proceso se encuentra dirigido contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, la cual es una entidad pública; por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del Decreto 01 de 1984 –CCA⁹, el asunto bajo examen es de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cabeza de los Juzgados Administrativos de Montería. En consecuencia, la excepción propuesta no tiene vocación de prosperar.

2. Problema Jurídico. Los problemas jurídicos que se deben resolver en esta sentencia se resumen en las siguientes preguntas:

PRIMERO: *¿Determinar si se configuran los elementos que dan lugar a declarar la responsabilidad patrimonial y administrativa de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional por el presunto daño antijurídico derivado de la afectación sufrida por la señora María Francisca Doria Negrete con ocasión a la cirugía que le fue realizada el día 14 de marzo de 2010; o si, por el contrario, en el presente proceso no se estructura dicha responsabilidad?*

En el evento de ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior:

SEGUNDO: *¿Tienen derechos cada uno de los demandantes al reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados en la demanda?*

Para resolver el fondo del asunto, el Despacho estudiará los siguientes aspectos: a) Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado; b). De la responsabilidad médica por falla en la prestación del servicio de salud; y c). Caso concreto.

a). Presupuestos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado¹⁰. Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “*constitucionalización*” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés. De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Nacional, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración. El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “*de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.*”¹¹ La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo

⁹ Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional.

¹⁰ Esta jurisprudencia es tomada del Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera, Subsección C. C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 76001-23-31-000-2002-05031-01(40454).

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Por su parte, el Consejo de Estado, sobre la falla o falta del servicio¹² ha sostenido que la misma se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal; y se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. Por tanto, es necesario contrastar el contenido obligacional que rige la función de la autoridad pública demandada con el grado de cumplimiento de la misma, para en caso de encontrar una actitud omisiva, proceder a declarar la responsabilidad del Estado.

b). De la responsabilidad médica por falla en la prestación del servicio de salud. Sobre este tema ha destacado el Consejo de Estado¹³ que la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Además -resalta la Corporación- que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación; no obstante, precisó:

*“(...) la posición de la Corporación en esta época se orienta en el sentido de que la responsabilidad médica, en casos como el presente, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva (...)”.*¹⁴ (Negrilla fuera de texto).

De lo anterior se desprende que, según la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de falla probada del servicio, y para ello, no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad demandada¹⁵.

De otra parte, en cuanto el valor probatorio de las historias clínicas, el Consejo de Estado¹⁶ ha precisado que de conformidad con los artículos 3 y 4 de la Resolución 1995 de 1995 del Ministerio de Salud, la cual desarrolla, entre otros aspectos, lo consagrado en el artículo 34 y 35 de la Ley 23 de 1981, los profesionales médicos tienen el deber de registrar la historia íntegra de la atención médica brindada y, de no hacerlo, puede ser indicativo de la intención de ocultar un hecho que podría resultar adverso a sus intereses según lo ha planteado la jurisprudencia de la Corporación en casos similares.

c). Caso concreto. Previo al estudio del primer problema jurídico, es preciso destacar mediante el auto de mejor proveer de fecha fecha 14 de marzo de 2017¹⁷ el Despacho solicitó al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería para que con destino al presente expediente allegara la siguiente información: i). copia autentica de la sentencia proferida dentro del proceso radicado 23-001-31-03-003-2012-00091, demandante María Francisca Doria Negrete y otros, demandado Clínica Montería, ii) constancia de ejecutoria de la sentencia, y iii). Copia autentica de la demanda presentada en dicho proceso.

Por ello, en atención al citado requerimiento, fue remitido al presente proceso copia del expediente aludido proceso, el cual fue promovido por la señora María Francisca Doria Negrete y otros contra la Clínica Montería y el señor Yesid Martínez Díaz; se profirió

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, Bogotá D. C., once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 76001-23-31-000-2004-03028-01(43512).

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", C. P. Marta Nubia Velásquez Rico, Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00578-01(54836).

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, Bogotá, D.C, veintinueve (29) de abril de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00401-01(45510).

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", C. P. Alberto Montaña Plata, Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil veinte (2020), Radicación número: 05001-23-31-000-2001-02612-01(45949).

¹⁷ Fl. 674

sentencia el 26 de julio de 2013¹⁸, declarando civilmente responsable a la Clínica Montería, providencia contra la cual se interpuso recurso de apelación, sin embargo posteriormente se desistió¹⁹ de este; y se realizó un pago por parte de la entidad condenada a la parte demandante²⁰.

Bajo ese entendido, encuentra el Despacho que el precitado proceso -tramitado ante la Jurisdicción Ordinaria- tuvo como objeto determinar la responsabilidad de derivada de las lesiones ocasionadas a la señora María Francisca Doria Negrete como consecuencia de las lesiones sufridas por esta luego de la realización de un procedimiento quirúrgico denominado: "*Mamoplastia de Reducción*"; circunstancias que actualmente son debate en el proceso bajo análisis. Sin embargo, en el aludido proceso no fueron encausadas las pretensiones contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional; entidad que es la única demandada en el presente proceso. Por lo tanto, en este caso no es posible predicar la configuración de la figura jurídica de la "Cosa Juzgada", debido a que no concurre el requisito referente a la identidad jurídica de partes, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 175 del Decreto 01 de 1984 - C.C.A.²¹

Precisado lo anterior, se procederá a resolver los problemas jurídicos planteados previamente por parte del Despacho:

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: PRIMERO: *¿Determinar si se configuran los elementos que dan lugar a declarar la responsabilidad patrimonial y administrativa de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional por el presunto daño antijurídico derivado de la afectación sufrida por la señora María Francisca Doria Negrete con ocasión a la cirugía que le fue realizada el día 14 de marzo de 2010; o si, por el contrario, en el presente proceso no se estructura dicha responsabilidad?*

TESIS DEL DESPACHO: En el presente proceso no hay lugar a declarar la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía por la afectación sufrida por la señora María Francisca Doria Negrete.

SUSTENTO: La tesis sostenida por el Despacho se sustenta en las razones que se explican a continuación:

i). Hechos relevantes y medios de prueba. A la señora María Francisca Doria Negrete, de acuerdo con la historia clínica No. 30648124 de fecha 14 de marzo de 2010²² -expedida por la Clínica Montería-, le fue realizado el procedimiento quirúrgico denominado "Mamoplastia de Reducción", debido a una "Hipertrofia Mamaria"; dicho procedimiento fue practicado en el precitado establecimiento médico por parte del profesional de la salud Yesid Martínez.

Posteriormente, la citada demandante, de conformidad con su historia clínica²³, ingresó nuevamente a la Clínica Montería el 10 de abril de 2010, debido a que tenía las siguientes condiciones: "*(...) PACIENTE CUADRO CLÍNICO DE 1 MES DE EVOLUCIÓN CARACTERIZADO POR SECRECIÓN, DOLOR Y ERIETMA ALREDEDOR DE HERIDA QX EN MAAMA DERECHA SECUADRO A POP DE REDUCCION MAMARIA, CONCOMITANTE CON FIEBRE NO CUANTIFICADA Y MALESTAR GENERAL (...)*". Así mismo fue emitido el siguiente diagnóstico PRINCIPAL: "*Cuidados posteriores a la cirugía plástica de la mama*". Por ello, le fue realizado el día 14 de abril de 2010 el procedimiento médico: "*Drenaje de colección profunda en piel y/o tejido celular subcutáneo por incisión o aspiración*". En se orden, se encontró el siguiente hallazgo: "*LIQUIDO SERO PURULENTO DE MAMA (...)*". Igualmente, reposan en el expediente examen de microbiología realizado por el Laboratorio Médico Echavarría de fecha 21 de abril de 2010²⁴; y fotos del estado en el que se encontraba la citada demandante y después de su recuperación²⁵.

¹⁸ Fls. 3081-3085

¹⁹ Fl. 3088

²⁰ Fl. 3102

²¹ **Artículo 175. Cosa juzgada.** La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada " erga omnes".

La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada "erga omnes" pero sólo en relación con la "causa petendi" juzgada.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo interdepartamental, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte., quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios.

²² Fls. 102-125 y 282-294

²³ Fls. 355-420

²⁴ Fl. 414

²⁵ Fls. 242-244

Luego, la señora Doria Negrete volvió a ingresar el 10 de abril de 2010 en la Clínica Montería, de acuerdo con las historias clínicas de fecha de impresión 19 de mayo de 2010²⁶ y 19 de septiembre de 2014²⁷, expedida por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, y fue remitida el 28 de abril del 2010 a la “Clínica Valle de Aburra Medellín”, ubicada en la ciudad de Envigado - Antioquia; establecimiento médico de la Policía Nacional en la que fue tratada por: “*Hacer infección en el sitio quirúrgico, un mes y medio de realizada la mamoplastia*”, y estuvo esa clínica hasta el día 15 de mayo de 2010.

En ese orden, el señor Luis Gerardo García Nico –esposo de la señora Doria Negrete²⁸-, con ocasión a la situación médica de su esposa, presentó varios derechos de petición²⁹; siendo el primero de éstos el interpuesto el día 21 de abril de 2010³⁰ al Jefe de Sanidad DECOR, en el cual puso en conocimiento lo siguiente:

*“(...) Respetuosamente me permito comunicarle al señor mayor sobre el caso que se presentó con mi señora esposa de nombre MARIA FRANCISCA DORIA NEGRETE identificada con la cedula de ciudadanía 30.648.124 de Lorica, beneficiaria y esposa del agente pensionado GARCIA NINCO LUIS GERARDO identificado con la cedula de ciudadanía No. 79.241.16 de Suba – Bogotá, quien fue intervenida quirúrgicamente en la Clínica Montería para la reducción de mamas el día 14 de marzo de 2010 por el cirujano plástico de nombre YESID MARTINEZ DIAZ.
La cirugía fue ordenada por el comité técnico científico de la dirección general de sanidad arca de gestión en servicios de salud de la policía nacional (...).”*

El citado derecho de petición fue contestado mediante oficio No. S/N/ ARSAN – DECOR de fecha 11 de mayo de 2010³¹ -expedido por el Jefe del Área de Sanidad de Córdoba-, en el cual se destaca:

“(...) Si bien es cierto que la Mamoplastia de reducción Bilateral y del Complejo Areola Pezón no se encuentra contemplado en el acuerdo 002 de 2001 a la señora María Francisca Doria Negrete, le fue aprobado por el Comité Técnico Científico, en oficio N° 4700 de fecha 01/012/2009, suscrito por el Área de Gestión en Servicios de Salud de la Dirección de Sanidad.

(...)

*Esta unidad siempre ha estado presta a colaborar con la señora **María Francisca Doria Negrete**, como es relatado por usted en varias ocasiones nuestro funcionarios han estado verificando el estado de salud de la señora Doria Negrete; como es sabido en gestión realizada por esta unidad se referencio a la señora **María Francisca Doria Negrete** a la ciudad de Medellín donde está siendo manejada por un grupo multidisciplinario en salud.*

*Por otra parte, Auditoria de calidad del área de Sanidad Córdoba, realizó una auditoria interna al procedimiento quirúrgico realizado a la señora **María Francisca Doria Negrete**, identificada con CC. N° 30.648124 de Lorica, del cual se anexa copia (...).”*

A su vez, en el Informe de Auditoria, identificado con el No. GRUCA - ARSAN – DECOR – 10.7 de fecha 23 de abril de 2010³², proferido por la Auditoria de Garantía y Calidad Sanidad Córdoba; estableciéndose en dicho informe lo siguiente:

“(...) Respetuosamente me permito entregar al señor Mayor, el informe de la auditoría realizada al caso de la Sra. María Doria Negrete así:

El día 21/04/2010 realizaron visita a la Clínica Montería la Dra. Lizeth Tirado Auditoria de Calidad, junto con el médico de referencia el Dr. Ángel Ramos, donde revisaron y analizaron detalladamente la historia clínica de la usuaria en conjunto con la Coordinadora Medica de la Clínica Dra. Lorena Llamas, encontrando las valoraciones pertinentes por el profesional tratante y el tratamiento instaurado por el mismo, pero al observar la evolución tórpida de la usuaria y el tiempo que venía siendo manejada con antibiótico, se solicito otro concepto terapéutico con interconsulta por Medicina Interna quien revaloro a la paciente e instauro nuevo esquema antibiótico, al cual la usuario tuvo mayor adherencia (...).”

La usuaria en su estancia hospitalaria se le realizo en sala de cirugía drenaje de colección en mamas y se tomo muestra para cultivo, lo cual reporto Cándida Sp (12/04/2010), microorganismo patógeno no intrahospitalario, de igual manera se continua esquema antibiótico pero al no mejorar cuadro de infección el día 16/04/2010 nuevamente se toma muestra de secreción y se envía cultivo el cual reporta negativo, por lo que se solicita la valoración por Medicina Interna quien ajusta tratamiento antibiótico, y notando la complicación del cuadro clínica se decide remitir a mayor nivel de complejidad en la ciudad de Medellín, fue cuando realizan los trámites pertinentes con el médico de referencia de la unidad y se remite usuaria a la Clínica de Aburra de la Policía, donde se inicio manejo interdisciplinario y tratamiento requerido (...).”

²⁶ Fls. 117-195

²⁷ Fls. 495-553

²⁸ Fl. 41

²⁹ Fls. 88, 89-90, 91-92, 93, 94-95 y 96-97

³⁰ Fls. 77-78

³¹ Fls. 79-80

³² Fls. 81-82

Por otro lado, mediante oficio No. S-2012-000093/ARSAN ASJUR 22.1 de fecha 04 de julio de 2012 -suscrito por el Asesor Jurídico y el Jefe del Área de Sanidad de Policía de Córdoba y dirigido al Jefe de la Oficina Defensa Judicial DECOR-, se indicó:

"(...) 3. Con relación a este aspecto es importante indicar que para el año 2009, la POLICIA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – DEPARTAMENTO DE POLICIA CÓRDOBA Y LA CLINICA MONTERIA S.A, celebraron contrato N° 25-7-20010 DE 2009, al cual le realizaron dos adiciones la adición N° 002 por un valor de \$180.000.000 pesos con vigencias futuras autorizadas por el Ministerio de Defensa – vigencias futuras de 2009, el cual finaliza el día 01/03/2010, el cual estaba respaldado de la póliza N° 1418954 y 260236 con respaldo por la calidad del servicio –vigencia 2009-02-20-2011-04-20.

Por otra parte Mediante Oficio N° 000241 GARCA ARSAN de fecha 25/01/2012, la jefatura de Sanidad Córdoba, indica que para la fecha de los hechos el Departamento de Policía Córdoba había celebrado contrato IPS con la UNION TEMPORAL HOSPITALARIA PONAL N° 25-7-20022 de 2010...

4. Entre la Policía Nacional - Dirección de Sanidad – Departamento de Policía Córdoba no ha existido ni existe relación contractual con el Dr. El Doctor YESID MARTINEZ DÍAZ, toda vez que este le ofrecía sus servicios era a la Clínica Montería, entidad con la cual la Policía Nacional – Dirección de Sanidad – Departamento de Policía Córdoba, celebros contrato de IPS (...)"

En virtud de lo anterior, es dable precisar que, de acuerdo a los documentos previamente citados se advierte que la señora Doria Negrete fue atendida en la Clínica Montería a través de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional³³, lo cual guarda armonía con los contratos obrantes en el expediente³⁴.

De otra parte, en el presente caso fueron practicados los testimonios de los señores Ivanoc de Jesús Jimenez Díaz³⁵ y Hugo Negrete Hernández³⁶. En ese orden, el primer testigo manifestó ostentar la calidad de médico especialista en responsabilidad médico legal y manifestó:

"(...) PREGUNTADO: Sírvase el testigo hacer un relato amplio y detallado de todo cuanto sepa y le conste relacionado con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevaron a cabo las cirugías practicadas a la señora MARIA FRANCISCA DORIA JIMENEZ, para tal efecto deberá indicar el origen o causa de las mismas, sitio en el que se le practicaron y las condiciones de salud de la mencionada señora, CONTESTO: "Conozco del caso de la señora María porque ella fue a mi consultorio particular como en el año 2010, no preciso la fecha, después de que le fue practicada la primera cirugía de mamo plastia a fin de que yo la revisara, una vez la revisé en lo que tiene que ver con el trauma físico observé que quedaron unas secuelas, unas fistulas bastante grandes de las cuales drenaban una cantidad de sustancias que podría decirse como probabilidad que pudo sufrir un cuadro infeccioso. Ella me siguió comentando su proceso y la revise después de las otras cirugías practicadas, mas sin embargo no le brinde un concepto clínico sobre lo que le paso sino brindarle una asesoría atendiendo mis conocimientos sobre la calidad en la prestación del servicio, las condiciones de la entidad donde le prestaron el servicio, es decir un estudio desde que sale la orden de prestación del servicio es decir de hacerle la cirugía el paciente, hasta que se le practique la cirugía y todo lo que se genera después de la cirugía, o sea la responsabilidad que existe dentro de todo el proceso, donde se deja ver tanto negligencia de la empresa la que ella está adscrita así como la clínica que la atiende incluyendo la responsabilidad y negligencia médica de la persona que le hace el procedimiento, en el sistema obligatorio de la calidad del Servicio de salud las empresas que contratan los servicios, en este caso la empresa a la que está afiliada, Sanidad de la Policía en este caso, estas empresas de acuerdo al sistema nacional de salud deben hacer unas auditorías a las instituciones con las cuales contratan porque el sistema va encaminado a la mejor prestación del servicio al paciente para evitar que ocurran estos eventos adversos, y en esto se debe examinar también la hoja de vida de los médicos que contratan que prestan los servicios médicos en esa entidad (...)"

Del mismo modo, el testigo Hugo Negrete Hernández³⁷, manifestando ser amigo de la señora Doria Negrete, entre otros aspectos, destacó:

"(...) Par la fecha del día 14 de marzo de 2010, a la señora María Francisca Dania Negrete se le practicó una cirugía para mejorarle un problema de sobre peso en los senos, cirugía que practica el doctor Jesith Martínez en la Clínica Montería, por orden de la Policía Nacional. De la cirugía no quedó muy bien porque más adelante presentaba dolores, sangrado y como a los 15 días de estar en su casa se le infecto la herida. Llamaban al doctor Jesith quien decía que todo estaba normal, que era efecto de post operatorio y que habia que esperar. No estando conforme, ella volvió a llamar al doctor Jesith transcurridos 5 días más le dijo que se presentar a la clínica Montería, donde la atendió una enfermera auxiliar, pero ella quería que la atendiera el propio doctor Jesith. En ese procedimiento el doctor Jesith y la enfermera se percatan de que la herida estaba infectada, quitándole el dren o las ganas que ella tenía en las heridas votaba un líquido bastante fétido y la herida estaba abierta. Entonces, 14 de abril la sometien a una nueva cirugía en la Clínica Montería, no recuerdo que medico la opero. Después de la cirugía ella quedo con deformidad permanente y me comento que la iba a operar en Medellín por sus propios medios, porque le quedo un seno más grande que el otro, lo cual se detecta a simple vista, la cual ella toma la decisión de buscar ayuda para ver si es posible de hacerse una nueva cirugía. Cirugía particular que ella se practicó en la ciudad de Medellín en el año 2010, no recuerdo la fecha exacta. Después de esta cirugía mejoró un poco pero se nota el daño

³³ Fl. 103

³⁴ Fls. 199-216 y 234

³⁵ Fls. 473-476

³⁶ Fls. 478-480

³⁷ Fls. 478-480

irreversible que tiene en el seno, no ha recobrado la misma estética que tenía en sus senos, no le han quedado en su misma proporción (...)".

Entre tanto, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Córdoba, luego de un reconocimiento médico legal y el análisis de las historias clínicas de la señora Doria Negrete, expidió Informe Técnico Médico Laboral de fecha 05 de mayo de 2011³⁸, en el cual se concluyó: "(...) **INCAPACIDAD PEDICO LEGAL DEFINITIVA: ciento cincuenta (150) días. SECUELAS: 1. Deformidad Física de Carácter Permanente. 2. Perturbación Funcional del Órgano de Tejidos de Sostén de Carácter Permanente (...)**".

También, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, mediante Informe de Auditoria de fecha 04 de junio de 2011³⁹, en cuanto al caso de la señora Doria Negrete, concluyó que no se podía aclarar en donde se obtuvo la infección, que la descripción quirúrgica aporta poca información para dar conceptos más amplios y que hubo atención de la paciente en su proceso.

De igual forma, el Comité Técnico de la Clínica Montería de fecha 17 de junio de 2011⁴⁰ también se pronunció sobre el caso de las señora Doria Negrete; exponiendo que en éste sucedió uno de los riesgos y complicaciones esperados para este tipo de procedimiento, y que el manejo de la infección fue adecuado.

Finalmente, la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar – Cordoba y Sucre, emitió el Dictamen No. 10148 de fecha 21 de julio de 2016⁴¹, realizado a la señora María Francisca Doria Negrete y que dictaminó que ésta tiene un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 29.01, con fecha de estructuración 10 de abril de 2010.

ii). Análisis del Despacho.

ii.i). Daño. En atención a los medios de prueba que obran en el expediente, en el presente caso se encuentra probado el daño, debido a la deformidad física de carácter permanente, a la perturbación funcional del órgano del tejido de sostén de carácter permanente y a la pérdida de capacidad laboral del 29.01% que padeció la señora María Francisca Doria Negrete, luego de la realización de una cirugía de "Mamoplastia de Reducción" el día 14 de marzo de 2010 en la Clínica Montería.

ii.ii). Imputación. En cuanto a la imputación de la responsabilidad a la entidad demandada del citado daño alegado, la parte actora imputa a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional una falla en la prestación del servicio médico, debido a que no ejerció una vigilancia sobre el servicio prestado por la Clínica Montería a la señora María Francisca Doria Negrete, debido a las circunstancias en las que se realizaron los procedimientos médicos.

En ese orden, advierte esta Unidad Judicial que los hechos que dieron origen en el presente proceso también fueron tramitados ante la jurisdicción ordinaria; determinándose por parte del Juez Tercero Civil del Circuito que la responsabilidad del daño causado a la señora Doria Negrete era imputable a la Clínica Montería, debido a que a la mencionada víctima directa le sobrevino una infección en el lugar en el que le habían realizado una mamoplastia de reducción en ese establecimiento médico, lo cual le originó la afectación de su salud y secuelas permanentes; conclusión a la que, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se puede llegar en el presente proceso también. Sin embargo, toda vez que la Clínica Montería no es parte en el proceso bajo examen, no es dable que esta Unidad Judicial se pronuncie respecto a su responsabilidad en el aludido daño; además, esa clínica realizó un pago en atención a la condena impuesta en la sentencia.

Llegado a este punto, sobre la excepción de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*" propuesta por la entidad demandada, Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, de las pruebas obrantes en el expediente se advierte que la señora María Francisca Doria Negrete le fue realizada la cirugía en la Clínica Montería de 14 de marzo de 2010, por ser beneficiaria de su esposo Luis Gerardo García Nico, Agente Retirado de la Policía. En ese sentido, al ser la Policía Nacional la entidad encargada de prestar los

³⁸ FIs. 83-87

³⁹ FIs. 276-280

⁴⁰ FIs. 196-198

⁴¹ FIs. 617-621

servicios de salud de sus agentes y beneficiarios a través de su oficina de Sanidad y de las entidades a través de los cuales se le dio atención a la citada demandante, le asiste el deber de garantizar la prestación de ese servicio de salud, por lo que se encuentra legitimada en la causa por pasiva para ser parte demandada en este proceso. Por lo anterior, se declarará no probada.

No obstante lo anterior, el Despacho en este caso no encuentra procedente trasladarle también la responsabilidad del daño causado a la señora María Francisca Doria Negrete a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, debido a que se encuentra acreditado que ésta entidad antes y después de la cirugía –realizada el 14 de marzo de 2010- le garantizó la prestación del servicio de salud a la paciente, realizó una auditoria a su caso el 23 de abril de 2010, dado que ésta estaba internada en la Clínica Montería debido a una infección en el lugar de la cirugía, y a los cuatro días siguientes –el 28 de abril de 2010- la remitió a la Clínica Valle de Aburra de la Policía Nacional; lugar en el que le fue tratada de forma satisfactoria la infección que se encontraba afectado su salud.

Por con siguiente, ateniendo las circunstancias del caso en concreto, luego de contrastar el contenido obligacional que rige la función de la entidad demanda y el grado de cumplimiento de la misma, el Despacho no advierte la existencia de una actitud omisiva, que permita la procedencia de la declaratoria de la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional.

CONCLUSIÓN: En el presente proceso no se demostró que existiera responsabilidad extracontractual de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, dado que no se acreditó que el daño sufrido por éste fuera imputable a la aludida entidad demandada.

Bajo ese orden, es procedente indicar que de esta manera se dio respuesta al primer problema jurídico planteado; por consiguiente, teniendo en cuenta que la respuesta fue de forma negativa, encuentra el Despacho que por sustracción de materia no se hace necesario resolver el segundo problema jurídico.

3. Reconocimiento de personería y revocatoria de poder. De acuerdo con el memorial obrante a folio 647 del expediente, es procedente reconocer personería al abogado **Oswaldo Iván Guerra Jimenez**, identificado con la cedula de ciudadanía No. **78.749.170** y la T.P. 151.686 del C.S.J, como apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional; por lo que entenderá revocado el poder otorgado al abogado **Fulbio Andrés Sosa Charrasquiel**⁴², de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69⁴³ del C.P.C.

4. De las Costas. Atendiendo los factores previstos en el artículo 171 del C.C.A., reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a condenar en costas a la parte demandante, por cuando de la conducta asumida por ésta en el desarrollo del proceso, no se observó que fuera dilatoria.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Declárense no probadas las excepciones de Falta de jurisdicción y competencia” y “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, propuestas por la Nación - Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

⁴² Fl. 304

⁴³ “**Artículo 69. Terminación del poder.** <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 25 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Con la presentación en la secretaría del despacho donde curse el asunto, del escrito que revoque el poder o designe nuevo apoderado o sustituto, termina aquél o la sustitución, salvo cuando el poder fuere para recursos o gestiones determinados dentro del proceso.

El apoderado principal o el sustituto a quien se le haya revocado el poder, sea que esté en curso el proceso o se adelante alguna actuación posterior a su terminación, podrá pedir al juez, dentro de los treinta días siguientes a la notificación del auto que admite dicha revocación, el cual no tendrá recursos, que se regulen los honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. El monto de la regulación no podrá exceder del valor de los honorarios pactados.

Igual derecho tiene el heredero o el cónyuge sobreviviente de quien fallezca ejerciendo mandato judicial.

La renuncia no pone término al poder ni a la sustitución, sino cinco días después de notificarse por estado el auto que la admita, y se haga saber al poderdante o sustituidor por telegrama dirigido a la dirección denunciada para recibir notificaciones personales, cuando para este lugar exista el servicio, y en su defecto como lo disponen los numerales 1. y 2. del artículo 320.

La muerte del mandante, o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial, si ya se ha presentado la demanda, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores.

Tampoco termina el poder por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica, mientras no sea revocado por quien corresponda”.

SEGUNDO: Declarase probadas las excepciones de “Cobro de lo no debido” y “Hecho exclusivo de un tercero”, propuestas por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional; de conformidad con lo indicado en las motivaciones de esta sentencia.

TERCERO: En consecuencia con lo anterior, **niéguese** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo plasmado en las consideraciones de la presente sentencia.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Reconocer personería al abogado **Oswaldo Iván Guerra Jimenez**, identificado con la cedula de ciudadanía No. **78.749.170** y la T.P. 151.686 del C.S.J, como apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional. Entiéndase revocado el poder otorgado al abogado **Fulbio Andrés Sosa Charrasquié**.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase a la parte demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas por concepto de gastos del proceso. Cancélese su radicación. Archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial de Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Jueza